

gen der dort geregelten und teilweise auf gleichgelagerte Zwecke gerichteten Erhebungsmöglichkeiten nicht einmal unbedingt spezieller und damit letztlich als eigenständiges Auskunftsrecht überflüssig“ (S. 175). Mit der Ergänzung des § 127 II TKG durch die jüngste Novelle werde die bisherige Umsetzungspraxis in § 127 I TKG durchbrochen, aber auch die Systematik zwischen Anordnungsbefugnissen gegenüber marktmächtigen Unternehmen und allgemeinen Informationsberechtigungen verlassen. Mit der Fokussierung auf die „wirtschaftlichen Verhältnisse“ in § 127 II 1 Nr. 1 TKG werde ein zu stark auf die Kartellaufsicht zugeschnittener Begriff verwendet, womit eine sachlich nicht gerechtfertigte Einschränkung einhergehe. *Berliner* bezeichnet die Umgestaltung des kartellrechtlichen Informationserhebungsrechts zur regulierungsbehördlichen Auskunftsgeneralklausel als tatbestandliche Fehlkonstruktion (S. 211).

Die Bundesnetzagentur sei komplexen Entscheidungssituationen ausgesetzt, die, wie die Verfahren der Marktregulierung verdeutlichen, durch das Entscheiden unter Ungewissheit (S. 193), durch „Entmaterialisierung“ und Flexibilisierung (S. 198) sowie durch Stabilisierung und Folgenbeobachtung (S. 202) geprägt sind, wofür der Gesetzgeber in § 15a TKG nunmehr ausdrücklich den Erlass von Regulierungskonzepten vorsieht. Das legt ein weites Verständnis der allgemeinen Auskunftsrechte der Bundesnetzagentur nahe (S. 207f.), was auch in der zweckneutralen Generalklausel des § 127 I TKG zum Ausdruck kommt. Allerdings sei die Integration der Regelbeispiele, betreffend die Überwachung (§ 127 I 2 Nr. 1), die Konsumenteninformation (§ 127 I 2 Nr. 3), die Beobachtung und Analysierung von Markt- und Wettbewerbsentwicklung (§ 127 I 2 Nr. 4) und die Erteilung von Nutzungsrechten (§ 127 I 2 Nr. 6), rechtstechnisch missglückt (S. 214). Insbesondere die als „Herzstück des regulierungsbehördlichen Informationsverwaltungsrechts“ (S. 219) ausgewiesene Aggregation ausreichender Informationen für Regulierungsverfügungen werde in § 127 I 2 Nr. 4 TKG zu unbestimmt gefasst und den Bestimmtheitsanforderungen des Bundesstatistikgesetzes nicht gerecht (S. 221). Die Vereinbarkeit der Regelungstechnik mit den Vorgaben des Unionsrechts wird bezweifelt, eine unionsrechtskonforme Auslegung aber noch für möglich gehalten (S. 226).

*Berliner* sieht in der Notwendigkeit der Wissensgenerierung eine Rechtfertigung kontinuierlicher Informationserhebung. Anders als im Kartellrecht dienen im Regulierungsrecht die

Instrumente der Informationsgenerierung „in ihrer Vielzahl, in ihrem Zusammenspiel und in ihrer Reichweite dem Aufbau einer Kompetenz zur sachverständigen und zukunftsgerichteten Problemlösung (...). Anders als in überwachungsrechtlichen Zusammenhängen erfolgt die Einbeziehung der Informationen aus dem Kreise der Marktteilnehmer (...) nicht nur zur Überprüfung des gesetzeskonformen Verhaltens, sondern auch zur Generierung des notwendigen Entscheidungswissens“ (S. 230f.). Hierdurch gerate, wie an der Erfüllung und Durchsetzung des Informationsanspruchs deutlich gemacht wird, das traditionelle Vollzugsmodell unter Druck (S. 260).

Die gut lesbare Arbeit behandelt ein regulierungsrechtliches Zentralthema. Erfreulich ist, dass bereits die Neuregelungen durch das TKG 2012 berücksichtigt sind. Immer stärker verschieben sich die Fragestellungen des Regulierungsrechts – und das wird am Telekommunikationsrecht besonders deutlich – zum behördlichen Informationsbedarf, um die Erreichung der Regulierungsziele durch private Akteure ermöglichen und kontrollieren zu können. Das Entscheidungswissen kann nicht einfach abgerufen werden, sondern muss in transnationalen Konsultations- und Konsolidierungsverfahren unter Einbindung öffentlicher und privater Akteure von der Behörde situativ erzeugt werden. „Klassische“ Figuren wie der behördliche Beurteilungsspielraum lassen sich durch die Akzentuierung dieser Wissensverarbeitungsdimension neu begründen. Um ihrer Rolle zur Wissensgenerierung gerecht zu werden, benötigt die Bundesnetzagentur „passende“ Informationsbefugnisse. Zu ihrem Verständnis und ihrer Verbesserungsbedürftigkeit leistet *Berliner* einen wichtigen Beitrag.

Claudio Franzius

### Robert Elixmann

### Datenschutz und Suchmaschinen

Neue Impulse für einen Datenschutz im Internet

Berlin: Duncker & Humblot, 2012. – 259 S.

(Beiträge zum Informationsrecht; 29)

ISBN 978-3-428-13757-2

Suchmaschinen sind aus dem wissenschaftlichen, wirtschaftlichen sowie dem alltäglichen Leben insgesamt nicht mehr wegzudenken. Viele Datenschutzfragen rund um die automatisierten „Datensammeldienste“ sind aber noch unklar, etwa die Frage nach der Widerspruchsmöglichkeit bei eklatanten Persönlichkeitsver-

letzungen beim Einsatz der Funktion Auto-complete oder dem Anzeigen von intimen Bildern durch Suchanfragen zu einem Namen. Der Autor beginnt seine Dissertation eher abstrakt mit allgemeinen Fragen des Datenschutzes, des Suchobjekts und Suchmaschinennutzers und kommt am Ende zur konkreten Beantwortung datenschutzrechtlicher Fragestellungen. In einem Grundlagenteil spricht er das notwendige „technologische Wissen“ an, das für den von ihm eingegrenzten Bereich der algorithmenbasierten Suchmaschinen eine Rolle spielt. Darauf aufbauend stellt er die einzelnen Konfliktfelder im verfassungsrechtlichen Spannungsfeld dar: das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Gesuchten und die Grundrechte des Suchmaschinenbetreibers. Dient die aktuelle Weigerung von Google, Datenschutzanforderungen zu realisieren, dem Zweck, eine Zensur zu verhindern, Presse- bzw. Rundfunkfreiheit zu sichern? Vermitteln Internetdienste Informationen für die Allgemeinheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)? Elixmann befasst sich eingehend mit dieser Einordnung und kommt zu dem Ergebnis, dass das Angebot der Suchmaschine nicht von der Medienfreiheit erfasst wird. Allerdings könne die Einschränkung ihres Angebots die Informationsfreiheit des Suchmaschinennutzers beeinträchtigen (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG). Andererseits könnten aber auch persönlichkeitsverletzende Inhalte durch Suchmaschinen wesentlich verstärkt werden. Anknüpfend an diese Fragestellung untersucht der Autor die Grundrechte des Suchmaschinennutzers im Rahmen des BDSG, das neben den Bestimmungen des TMG und TKG einschlägig sei. Er betont, dass Suchmaschinen durchaus in der Lage sind, auf Hinweis nachträglich Webseiten aus dem Index zu entfernen. Da sich die Anwendbarkeit des BDSG nach dem Sitz oder der Niederlassung des Betreibers einer Suchmaschine richte, kommt der Autor zu dem Schluss, dass die Betreiber schon jetzt dem deutschen Datenschutzrecht unterliegen, soweit sie den Zugang zu datenschutzwidrigen Inhalten an Suchmaschinennutzer durch ihre Trefferlisten ermöglichen. Des Weiteren befasst sich Elixmann rechtsvergleichend mit dem verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Datenschutz in den USA, u. a. in Bezug auf die umstrittene Auslegung des Kriteriums „personenbezogenes Datum, etwa bei IP-Adressen oder Cookies sowie mit Datenschutzerklärungen von Unternehmen und ihrer wettbewerbsrechtlichen Aufsicht. Das Buch endet mit Fragen der Fortentwicklung des Rechts unter Einbeziehung der europäischen Datenschutzrichtlinie zur elektronischen Kommunikation (Art. 5 Abs.

EK-DSRL) im Spiegel der Federal Trade Commission. Der Autor befürwortet ein Bereichsschutzmodell, dass den zukünftigen technisch bedingten Gefahren für das Persönlichkeitsrecht Rechnung tragen kann.

Es wäre wünschenswert, wenn in weiteren Untersuchungen auch hybride Suchmaschinen wie web.de und yahoo.com angesprochen würden, die neben den algorithmischen Verfahren ihre Angebote redaktionell aufbereiten und überprüfen. Bei dieser Eingliederung in die Domäne der Pressefreiheit, des TMG und der Rundfunkfreiheit wäre eine weniger technikzentrierte Erörterung möglich, da die Technik hier nur unterstützenden Charakter hat. Der Autor spricht auch Kataloge an, etwa open-search.org. Dabei handelt es sich teilweise um veraltete Strategien. In seinen Ausführungen befinden sich einige Widersprüche, die sich möglicherweise durch die schnelle Fortentwicklung der Technik während des Schreibens der Arbeit ergeben haben. So spricht er auf Seite 136 davon, dass Suchmaschinen eine „inhaltliche Dienstleistung“ offerieren. Auf Seite 90 betont er, „Suchmaschinen kreieren keine originären Inhalte“. Auf Seite 102 merkt er an, dass alle „On- und Offline-Aktivitäten des Nutzers außerhalb der Suchmaschinennutzung nicht in das Nutzerprofil ein[fließen]“. Dies gilt eher für eine alte Idealvorstellung von Suchmaschinen. Er korrigiert sich dann selbst auf Seite 157 und berichtet von der Verfeinerung des Nutzerprofils und einer Rekonstruktion durch *New York Times*-Reporter.

Es ist zweifellos ein Verdienst von Elixmann, dass er das schwierige Thema „Suchmaschinen“ in Angriff genommen hat. Seine rechtlichen Ergebnisse sind auch hinsichtlich der geplanten EU-Datenschutzgrundverordnung, die nationale Regelungen der Mitgliedstaaten weitgehend ersetzen soll, interessant. Er hat zwar seine datenschutzrechtlichen Fragestellung deutlich auf bestimmte Suchmaschinenmodelle eingeschränkt. Insgesamt ist es aber wünschenswert, dass die technischen Grundlagen aktueller Suchmaschinen und ihre Geschäftsmodelle weiter vertieft werden. Die Arbeit liefert einen wichtigen Ansatz dazu.

Marie-Theres Tinnefeld